✠

Consulta hecha por parte del Padre Fr. Andres Davila, Procurador General de la Orden de nuestro Padre san Geronimo, en su nombre.

EN la Religion de N.P.S. Geronimo està dispuesto por la Constitucion 13. que si algun Monasterio de la dicha Religion se sintiere muy agrauiado de su General, pueda tener recurso a los quatro Diputados para celebrar Capitulo Priuado, para que deshagā el tal agrauio; las palabras son: *E si alguna Casa de nuestra Orden se sintiere ser muy agrauiada dèl (entiende al General) supliquele humilmente, que le plega cessar de aquel agrauio, y si no lo quisiere hazer, demuestre su agrauio a los que son señalados para el Capitulo Priuado, y ellos sean obligados de venir al Monasterio de san Bartolome a expensas de la Casa que los llamare, a celebrar Capitulo Priuado, hasta diez dias, desde el dia que fueren requeridos: è si fallaren ser agrauiada la tal Casa, quiten el tal agrauio; mas si vieren que el tal agruio pudiera ser sufrido, sean castigados los quexosos, segun su aluedrio; porque nuestra intencion es, que el daño pequeño, ò mediano sea sufrido por el bien de la obediencia.*

Y por la extrauagante 2. acerca de la dicha Cōstituciō, està dispuesto, q̄ si el dicho N.P. General hiziere, ò tratare alguna cosa en daño, ò perjuizio de la Religion, pueda auisar, y tener el mismo recurso qualquier Frayle de san Bartolome de Lupiana, a los dichos quatro Diputados del dicho Capitulo, para que lo remedien; y dize asi: *Item, ordenamos, que si acaeciere (lo que Dios no quiera) que nuestro Padre General hiziesse, o tratasse algunas cosas, en perjuizio, y daño de la Orden, que qualquiera Frayle de san Bartolome pueda libremēte escriuir a los del Capitulo Priuado, ò a alguno dellos,*

a costa

a costa de la Orden, assi como en las cosas tocãtes a su propia casa de san Bartolome, puede auer qualquier Frayle della recurso a los Visitadores Generales, segun nuestras Constituciones,

Y por la Extrauagante 5. concerniente a la materia de la Constit. 11. establecida por cinco Capitulos Generales, que fueron los de 1585. 1588. 1591. 1594. y 1606. se determinò, que la persona de nuestro Padre General fuesse visitada en el Capitulo General en que acaba su oficio, por los Visitadores Generales de Castilla, cuyas palabras son: *Item, queremos, y ordenamos, que la persona de nuestro Padre General, y el Conuento de san Bartolome sean visitados generalmente, mientras se celebra el Capitulo General, por los Visitadores Generales de Castilla: Y lo que se hallare en la dicha visita cõtra la persona del General, se lleue a los Difinidores, y ellos lo pronuncien en la difinicion: pero las culpas que resultaren contra los Frayles del dicho Monasterio, pertenezcan a los dichos Visitadores, y no las pronunciẽ hasta ser ido el Capitulo General: lo qual està confirmado por Bula Apostolica.* Clem. VIII. §. 7. Paul. V.

Aduiertase, que la Constitucion 13. sobredicha se establecio el año de 1434. que ha 207. años, y su Extrauagante 2. el año de 1519. que ha 122. años, y en el discurso de tanto tiempo, jamas se han puesto en practica la vna, y otra ley.

Item se aduierta, que la Extrauagante 5. citada, se hizo 172. años despues de la Constitucion 13. y 87. años despues de su Extrauagante 2. Y desde su primera promulgacion, que fue el año de 1585. hasta oy hã corrido 56. años, y en todos ellos se ha practicado inuiolablemente el residenciar, y visitar al dicho General, como dicha Extrauagante dispone, lo qual està in viridi obseruantia, y ha sucedido penitenciar algunos Generales en las tales Visitas, como es notorio. Y lo que

mas

mas es, que en el Rotulo del vltimo Capitulo General, que se celebrò el año de 1639. q̃ oy corre, està mãdado por el Reuerendissimo Padre fray Iuan de la Serena, Prior del Real Monasterio de S. Lorenço, como Presidente del dicho Capitulo, y por los demas Difinidores, que sea visitado para siempre nuestro Padre General en el fin de su trienio, en el Capitulo General, no solo en quanto Prior de san Bartolome, sino en quãto General de la Orden

Sin embargo de lo qual, alguno, ò algunos Mõges de la Religion han informado a su Magestad (Dios le guarde) que ha llegado el caso en que se deue juntar dicho Capitulo Priuado, para conocer, y aueriguar en el algunas cosas, acerca del gouierno de nuestro Reuerendissimo Padre General, que piden precisso remedio, valiendose de la dicha Constitucion 13. y su Extrauagante 2. Y persuadido su Magestad (Dios le guarde) a q̃ el informe es cierto, como tan zeloso, pio, y Catolico Monarca, ha sido seruido de mandar, por mano del Ilustrissimo Señor D. F. Antonio de Sotomayor, su Cõfessor, Arçobispo, y Inquisidor General, al Reuerẽdissimo Padre Fr. Iuan de la Serena, Prior del dicho Real Monasterio de san Lorenço, como a vno de los quatro Diputados, que junte dicho Capitulo Priuado, sin determinar a donde, y que estando junto, se le dè cuenta a su Ilustrissima, para remitir ciertos memoriales, que algunos Monges de la Orden han dado a su Magestad, para que dicho Capitulo conozca dellos, segun sus Constituciones, como mas largamente parece, por la carta de su Ilustrissima, q̃ se ha hecho notoria, su fecha en 31. de Agosto deste año de 1641.

Esto supuesto, se pregunta lo primero (en caso que la Constitucion 13. pudiesse ponerse en practica) que requisitos serian necessarios, y que agrauio auia de ser el que huuiesse recibido el Conuento que se quexasse,

para congregarse dicho Capitulo Priuado, y poder conocer, y deshazer el tal agrauio?

Item, se pregunta lo segundo, debaxo de la misma suposicion, que cosas auian de ser, y entenderse, de las que habla la dicha Extrauagante 2. quando dize: *En perjuizio, y daño de la Orden*: porque deuieran juntarse los Padres Diputados a celebrar dicho Capitulo?

Item, se pregunta lo tercero, si estando juntos los dichos Padres Diputados celebrando dicho Capitulo Priuado, estuuieran en tal caso sugetos, y fueran verdaderamente subditos de nuestro Reuerendissimo Padre General, con obligacion de obedecerle en todo lo demas que no fuesse dependiente de lo para que se huuiessen juntado, siendo requeridos?

Item, se pregunta lo quarto, si de no obedecer al dicho nuestro Reuerendissimo Padre General, en el caso que dize la pregunta antecedente, deuiera proceder contra los dichos Diputados, como contra rebeldes, y desobedientes a los preceptos de su legitimo Prelado?

Lo quinto se pregunta, si puede oy congregarse dicho Capitulo Priuado, en fuerça de dicha Constitucion 13. y su Extrauagante 2. ò si estàn ya derogadas por la Extrauagente 5. de dicha Constitucion 11. y su obseruancia inuariable a que se deua estar?

RESPVESTA.

1 ANtes de responder a lo que se me pregunta, es necessario aduertir, que ay muy grande diferencia entre lo que dize la Constitucion 13. y lo que determina la Extrauagãte 2. concerniente à su materia, porque la Constitucion dispone à fauor de la casa que se sintiere muy agrauiada del Padre General, y quiere, que si no desistiere de aquel agrauio, pueda la misma Casa demostrarlo a los que son señalados para el Capitulo Priuado, los quales en tal caso son obligados de venir al Monasterio do S. Bartolome, à expensas de la casa q̃ los llamare, para quitar el tal agrauio, si vieren que no puede ser sufrido.

2 Pero la Extrauagante no habla quando el agrauio fue hecho à vna casa, sino quando mira, y perjudica à toda la Orden, haziendo, ò tratando el Padre General alguna cosa en perjuyzio, ò daño della: y en tal caso dispone, que qualquiera Fraile de San Bartolome pueda libremente escriuir à los del Capitulo Priuado, ò à alguno dellos à costa de la Orden.

3 Deinde se ha de aduertir, que vna y otra disposiciõ no se ha jamas puesto en practica en ocasiones que se han ofrecido en el discurso de tanto tiempo despues de su promulgacion, como dize la propuesta; y siempre se ha caminado por via de visita, quando acaba su Oficio el Padre General, segun disposicion de la Extrauagante 5. concerniente à la materia de la Constitucion 11. en que se ordena, que la persona del Padre General sea visitada generalmente, mientras se celebra el Capitulo General, por los Visitadores generales de Castilla; è assi parece que ha cessado la disposicion de la dicha Constitucion 13. y su Extrauagante, por no auerse jamas vsado della, leges enim dicuntur firmari cum moribus vtentium approbantur. *cap. in istis, §. leges*

B

ges dist.4.l.de quibus.ff.de legib. & ideo non vſu, ſeu ex eo, quòd ſubditi ſe illi non accommodent, ſuſpenditur illius obligatio, *Valer. Reginald. in praxi fori pœnitent.lib.13.tract.4.tit.1.c.16.n.160.* nec ſubditos ligare poteſt, *Turrec. num.2 & 3. & Anfrid.n.1.cum seq. in d.c.in iſtis, Alderan. Maſcar.de generali ſtatutorum interpret.concl.6.n.77.cum ſeqq.*

4 Y hablando ſin perjuyzio de la verdad en los terminos de la dicha Conſtitucion 13. y de ſu Extrauagāte, reſpondo lo primero: Que para que el tal Capitulo Priuado fueſſe legitima Congregacion, ſe auian de guardar los requiſitos que ſeñalan la dicha Conſtitucion 13. y ſu Extrauagante ſegunda. Eſto es, que el agrauio fueſſe grande; que el General fueſſe ſuplicado del, que no lo haziendo, fueſſen requeridos los PP. Diputados del Capitulo; y que ſe celebraſſe en el Monaſterio de S. Bartolome, ſin las quales cōdiciones no ſerá legitima Congregacion, cōforme dichas Conſt. y Extrau. por lo qual la junta que oy eſtà hecha por orden de ſu Mageſtad (que Dios guarde) no ſe debe tener por Capitulo Priuado. Lo vno, porque faltan muchos requiſitos de los dichos. Lo otro, porque en juntarſe en eſta Corte, y no en el Monaſterio de S. Bartolome, ſe contrauiene manifieſtamente al orden de ſu Mageſtad, pues no ſeñalando lugar adonde era ſeruido ſe jūtaſſe; y diziendo, ſe proceda ſegun las Conſtituciones, es viſto ſer ſu Real voluntad, ſe junte à donde ellas tienen diſpueſto, y no en otra parte alguna. Y aſsi la dicha Congregacion es vna junta hecha por ſu Mageſtad (q̄ Dios guarde, para los fines que fuere ſeruido. La qual ſu Mageſtad ſerà ſeruido de reformar mejor informado.

Reſpondo lo ſegundo, que para ſer oido el Monaſterio, ò caſa, debia repreſentar algun grande agrauio, ò daño que huuieſſe recebido del Padre General, cōſtan-

tando primero que le huuo, como cuerpo de delito, y sucediò, iuxta tradita per *Mascard. de probat. conclus. 472. nu. 24. Mastril. de magist. lib. 6. c. 2. n. 15.* Y auiendose mostrado la existencia, y calidad del agrauio, saltem per conjecturas, indicia, & fama, por quien le alegaua, y representaua, *Rodoan. de rebus Ecclesiæ non alienan. super verbo, sed in casu malæ alien. q. 23. nume. 13. Mascar. d. tract. de probat. concl. 471. num. 1.* quia regulare est in qualibet materia, quòd vbi lex aliquid disponit respectu certæ rei, debet prius de illa re constare. *l. Diuus, ff. de testam. milit. glos. verbo accusare, in c. ad dissoluendum de despons. impub.* & qui vult allegare qualitatem, debet prius probare substantiam, in qua illa qualitas fundatur, *glos. in l. si arbiter, ff. de prob. Far. in praxi crim. q. 2. n. 1. vers. Ratio.*

5 La grauedad, y calidad del perjuyzio, y daño, ò de la culpa que se imputàra al P. General, cognosci deberet ex qualitate pœnæ, quæ pro tali præiudicio, seu excessu illi imponeretur, *Clar. in pract. lib. 5. §. 1. num. 9 Farin. in praxi crim. q. 18. n. 83.* como tambien se conocerà el daño pequeño, ò mediano, ex paruitate causæ, & ex genere pœnæ, vt resoluit *Par. de Puteo in tractat. de Syndicatu, verbo Iudex c. 1. num. 8. fol. 208.* quia pœna cum delicto, seu culpa commensuranda est. *l. sãcimus 22. C. de pœnis, c. quæsiuit, de ijs, quæ fiũt à maiori parte Capituli, Meno. de arb. casu 266. num. 1. Crauet. cons. 46. num. 15.* vbi ait, quod si delictum est paruum, pœna debet esse modica, & è conuerso, plures refero, *Axiom. 181. num. 3.*

6 Serà ya pues el daño, ò perjuyzio grande, de que se sintiesse muy agrauiada la Casa, quando el P. General por su grauedad huuiesse de incurrir en pena de priuacion del Oficio, pues por menor delito no se pudiera proceder contra el, mientras no acabaua de ser General, solum enim durante oficio, & ante tempus Syndica-

cationis poteſt officialis viſitari, & Syndicari quando ei imponitur pœna remotionis, *l. iubemus, C. ad l. Iul. repet. Pariſ. de Puteo de Syndicatu, verbo durante officio cap. 1. n. 2. & cap. 2. num. 12. Amed. in ſimili tract. n. 43 Clar. in pract. §. fin. q. 16. verſ. prӕter ea quӕro, Maſtr. d. lib. 6. c. 5. n. 35.*

7 No ay delito graue aunque ſea cometido doloſè, & appenſatè, ſi non tendit in magnum damnum, & prӕiuditium alterius, *Farin. d. q. 18. num. 94. & 95.* donde dize, quòd ſecus eſt ſi damnum, ſeu prӕiuditium ſit paruum, & pro eo grauis pœna non imponatur. La pena graue es la priuacion, y ſi el daño no es tal que merezca eſta pena, ſerà porque no es grãde, ni el agrauio de la calidad que ſe requiere para ello.

8 A la ſegunda pregunta reſpondo, que el perjuizio ò daño que auia de recibir la Orden en los terminos que habla eſta pregunta, debia ſer de calidad, quo ſtatus Ordinis valde deturbaretur, porque eſte delito es graue, & pœna remotionis puniri poteſt, *Menoch. de arbitr. caſu 266. num. 3.* Veluti propter occupationẽ bonorum, & rerum Ordinis, aut ſubſtractionem, vel alienationem ipſorum, ad notata per *Maſtril. d. lib. 6. cap. 8. n. 106.* Et quòd dicatur magnum damnum, ſeu læſio enormis in occupatione, ſubtractione, ſeu alienatione bonorum Ordinis, committitur iudicantis arbitrio, inſpecta quantitate, & qualitate rei, & cauſæ, & perſonæ, ex notatis per *gloſ. verbo modica, in l. ſed etſi ſuſcepit 52. §. ſi liberis, ff. de iudic. Alexander conſ. 150. numer. 6. volum. 7. Menoch. de arbitra. caſu 73. num. 5.*

9 A la tercera y quarta pregunta reſpondo, que los PP. Diputados eſtarian ſugetos, y deberiã obedecer al P. General en todo lo demas q̃ no fueſſe concerniente a la dicha cauſa, y ſus dependencias; para lo qual requeridos ſe juntaſſen en Capitulo Priuado, porque ſiẽ

do

do subditos, de la misma manera quedan durante Capitulo, excepto en lo tocante à la causa de su Deputacion; y bien podrà el Padre General fuera della, proceder con censuras, y otras penas contra los tales Padres Diputados; prout videmus in delegato Papæ, qui est maior, & dignior Ordinario, quoad causam sibi delegatam, & inferior, ac subditus extra illam *capit. sanè 11. de officio deleg. Sbrozz. de offic. Vicarij libr. 2. quæst. 62. num.* 10. *Stephan. Gratian. discept. forens. tom.* 1. *cap.* 111. *nu.* 65. vbi subdit quod si delegatus huiusmodi extra illam causam vocaretur in iudicio, vel delinqueret, vel aliqua sibi iniuria irrogaretur, non censeretur in hoc maior, sed esset, vt priuatus, potest enim quis esse inferior vno respectu, & superior altero, *Tiraq. de nobilit. cap.* 28. *num.* 15. Et vna, & eadem persona potest diuersa causa & vice, superior existere, & inferior altero, vt in filio Senatore, qui in dignitate præcedit patrem, in filiatione est minor, *Valdes de dignitate Regum, Regnorumque Hispaniæ cap.* 18. *num.* 44.

10 A la quinta pregunta digo, que no solamente la disposicion de la dicha Constitucion 13. y de su Extrauagante 2. no està en vso, ni puede obligar oy, como se ha dicho; mas tambien està antiquada, & contraria consuetudine abrogata, quæ ideo non obligat, ex *Surd. cons.* 330. *numer.* 15. *&* 16. y reuocada por la Extrauagante 5. concerniente a la materia de la Constitucion 11. fecha mas de 80. años despues de la otra, y confirmada por Bulas Apostolicas de Clemente Octauo, y Paulo Quinto, en quanto disponen, que el Padre General sea visitado generalmente en el Capitulo General por los Visitadores generales de Castilla, lo qual se ha confirmado con las dichas Bulas, por las dificultades que auia de poner en practica lo dispuesto por la dicha Constitucion 13. y su Extrauagante 2. y por las grandissimas perturbaciones de la

paz publica, y gouierno de la Orden, que podian suceder, de estàr sugeta en todo tiempo la Cabeça principal de vna Religion tan noble, à la calumnia, y simple querella de qualquiera Frayle del Monasterio de San Bartolome. A todo lo qual, se ha proueido con la disposicion posterior de la dicha Extrauagante segunda, quæ vti lex noua reuocat priorem, quamuis de illa mentionem non faciat *cap.* 1. vbi *Doctores, de constitut. in 6. Spin. in speculo de testam. glos. 30. princ. num.* 8. *Cardos. in praxi iudic. verbo lex num.* 12. *Gonçal. ad Reg.* 8. *Cancel. glos.* 9. §. 1. *num.* 51. Posteriora enim semper derogant prioribus, *l. sed & posteriores, ff. de legib.* cum alijs per me adductis *Axiom.* 183. Y ansi no ay caso en que se pueda vsar de la dicha Constitucion treze, y su Extrauagante segunda, ni se puede juntar Capitulo Priuado en virtud dellas, para conocer de cosa alguna contra la persona del Padre General, ni su gouierno, porque se ha de estàr à lo dispuesto por la vltima ley, y Extrauagante quinta de la Constitucion onze, y Bulas Apostolicas. Conforme a la qual, no se puede proceder contra su Paternidad Reuerendisima, por el Capitulo Priuado, durante su oficio, en especial si se atiende à la razõ de decidir de la *l.* 11. *ti.* 1 *p.* 7. ibi: *Porque los homes que oficio tienen maguer fagan derecho, no puede ser que no paguen mal querientes; è por ende si los pudiessen acusar, enuilescerse hia por hi el lugar que tienen; è tantos serian los acusadores, que non podriã cumplir lo que eran tenudos de fazer.*

11 Por lo qual dize *Bobad. lib.* 2. *Pol. c.* 21. *n.* 89. que el juez ordinario no puede ser castigado por el delegado, ni el delegado puede proceder contra el, sin q̃ para ello tenga particular comission, aunque sea cõprehendido en la querella de su comision.

12 Y parece, que mirando sus razones, y las de la dicha ley, tan puestas en ella, se hizo la dicha Extrauagante

5. despues de la que està hecha en el año de 1519. (en q̃ el Capitulo Priuado quiere fundar su juridicion) para que sin embargo della, no pueda el dicho P. General ser visitado por el, ni se pueda proceder contra su persona en manera alguna, durāte su oficio, porque la dignidad superior no sea ajada, ni envilecida con semejantes procedimientos.

13 Vltra de que si se mira con atencion la Constituciō, y Extrauagante en que se funda el Capitulo Priuado, quando no estuuiera denegada por la practica, y vso de estotra mas moderna, se hallarà; que ella no les dà juridicion alguna, para proceder contra la persona del Reuerendissimo P. General; sino meramente para que por via de recurso deshagan los agrauios que hiziesse en perjuyzio de toda la Religion. Esto me parece, saluo, &c. En Madrid à 17. de Setiembre 1641.

D. Agustino Barbosa.

5. deſpues de la que eſtá hecha en el año de 1519. (en q̃ el Capitulo Priuado quiere fundar ſu juridicion) para que ſin embargo della, no pueda el dicho P. General ſer viſitado por el, ni ſe pueda proceder contra ſu perſona en manera alguna, durãte ſu oficio, porque la dignidad ſuperior no ſea ajada, ni envilecida con ſemejantes procedimiẽtos.

13 Vltra de que ſi ſe mira con atencion la Conſtituciõ, y Extrauagante en que ſe funda el Capitulo Priuado, quando no eſtuuiera denegada por la practica; y vſo de eſtotra mas moderna, ſe hallará, que ella no les dá juridicion alguna, para proceder contra la perſona del Reuerendiſsimo P. General, ſino meramente para que por via de recurſo deshagan los agrauios que hizieſſe en perjuyzio de toda la Religion. Eſto me parece, ſaluo, &c. En Madrid á 17. de Setiembre 1641.

D. Agustino Barbosa.